



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1:3

DOM

2016-04-19
Meddelad i Jönköping

Mål nr 2523-15

KLAGANDE

Office i Östergötland AB, 556682-6755
Box 1488
171 28 Solna

Ombud: Advokat Pernilla Norman
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
Box 27707
115 91 Stockholm

MOTPARTER

1. Linköpings kommun
581 81 Linköping

2. Norrköpings kommun
Rådhuset
601 81 Norrköping

Ombud för 1 och 2: Robert Alexandersson
Upphandlingscenter
Slottsgatan 118
602 22 Norrköping

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 7 september 2015 i mål nr 2175-15, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målet åter till förvaltningsrätten för ny handläggning.

KONKURRENSVERKET	
2016-04-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Linköpings kommun och Norrköpings kommun (kommunerna) genomför genom förnyad konkurrensutsättning ett gemensamt avrop avseende Multi-functional Printers (MFP:er) och skrivare via Kammarkollegiets ramavtal "Dokumentering 2012 – Skrivare, MFP, programvaror och tjänster". Av avropsföreskrifterna framgår att den anbudsgivare som offererat lägst anbudspris och uppfyller samtliga uppställda krav kommer att antas. Anbudet med lägst pris kommer att antas under förutsättning att Proof of Concept enligt anbudsformulär 4.0 verifierar att produkterna uppfyller de krav som ställts upp i avropsförfrågan.

Den 18 mars 2015 meddelade kommunerna tilldelningsbeslut i vilket Ricoh Sverige AB (Ricoh) antogs som leverantör. Av upphandlingsrapporten framgår att fem anbud kom in och som alla bedömdes uppfylla samtliga i avropet obligatoriska krav. Proof of Concept genomfördes utan anmärkning med Ricoh, som lämnat lägst anbudspris. Efter Ricoh var det Atea Sverige AB (Atea) som lämnat lägst pris. På tredje plats placerade sig Office i Östergötland AB (Office).

Office begärde att kommunerna skulle lämna ut uppgifter om priser och modeller för Ricoh och Atea. Kommunerna beslutade att inte lämna ut dessa uppgifter med hänvisning till sekretess.

Office ansökte om överprövning hos förvaltningsrätten och anförde bl.a. att Ricohs och Ateas anbud skulle förkastas på grund av att samtliga ska-krav inte var uppfyllda. Förvaltningsrätten avslog bolagets ansökan om överprövning. Sedan Office överklagat förvaltningsrättens dom har kammarrätten förordnat att kommunerna inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

YRKANDEN M.M.

Office yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, i första hand förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtas på så sätt att anbudet från Ricoh och Atea förkastas. I andra hand yrkar bolaget att kammarrätten återförvisar målet till förvaltningsrätten för ny handläggning.

Kommunerna motsätter sig bifall till Office yrkanden.

VAD PARTERNA ANFÖR*Office*

Kommunerna har tagit med anbudet från Ricoh och Atea till utvärdering trots att anbudet inte uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget avseende universaldrivrutinstöd. Kommunerna har valt att inte lämna ut erforderlig information för att Office ska kunna tillvarata sin rätt i överprövningsprocessen. Trots begäran har kommunerna inte lämnat uppgift om vilka maskiner som Ricoh och Atea har offererat. Uppgifter om maskiner och maskinmodeller är allmänt tillgängliga och finns att hämta på officiella hemsidor. På grund av att kommunerna inte lämnat ut dessa uppgifter har Office tvingats ge in bevisning i form av utskrift från hemsidor avseende samtliga möjliga maskiner i Ricohs och Ateas utbud. Av dokumentationen framgår att varken Ricoh eller Atea har uppfyllt de aktuella kraven. Förvaltningsrätten har inte godtagit den bevisning som Office lämnat in med motiveringen att det inte var ett krav i upphandlingen att ge in dokumentation. Bolaget har dessutom varit förhindrat att ge in ytterligare information på grund av att antalet maskinmodeller är alltför stort. Eftersom Office har eller har varit återförsäljare av vissa av maskinerna i såväl Ricohs som Ateas utbud har bolaget tillgång till ytterligare information angående dessa.

Av de ingivna produktbladen går inte att utläsa att de aktuella ska-kraven uppfyllts. Eftersom produktbladen är den bevisning som Office förfogar över har bolaget genom att ge in dessa gjort sannolikt att ska-kraven inte uppfyllts. Därmed bör bevisbördan övergå till kommunerna som ska motbevisa att det föreligger en brist avseende ska-kraven. Av rättsfallet HFD 2015 ref. 55 följer att förvaltningsrätten borde ha begärt att få ta del av uppgifterna om vilka maskinmodeller Ricoh och Atea offererat.

Kommunerna har inte genomfört Proof of Concept på sätt som föreskrivits i förfrågningsunderlaget. Av de dokument som kommunerna gett in till förvaltningsrätten framgår att Proof of Concept inte har genomförts eller i vart fall endast genomförts summariskt. Genom utformningen av förfrågningsunderlaget har kommunerna tagit på sig ett ansvar att genomföra Proof of Concept på ett sådant sätt att ska-kravuppfyllelse verifieras. Det är inte möjligt att få till en effektiv granskning av en upphandling om det inte ställs krav på den upphandlande myndigheten att visa att myndigheten agerat på sätt som angetts i förfrågningsunderlaget. Genom att kommunerna tagit upp anbud från Ricoh och Atea till utvärdering och sedan tilldelat Ricoh avtal, trots att bolagen inte uppfyller de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget, riskerar Office att lida skada.

Kommunerna

Ricohs och Ateas anbud brister inte i något av kraven avseende universal-drivrutinstöd för skrivare och MFP:er bordsmodell i förfrågningsunderlaget. Ricoh och Atea har uttryckligen accepterat samtliga obligatoriska krav och kommunerna har inte funnit skäl att ifrågasätta bekräftelsen. Dessutom har Proof of Concept genomförts som bekräftat att de obligatoriska kraven är uppfyllda. Office bevis bygger på att det i allmänt hållna produktbeskrivningar på tillverkarens hemsida inte uttryckligen anges att modellerna uppfyller de specifika kraven i förevarande upphandling. Kommunerna genomför Proof of Concept för att klargöra huruvida ska-kraven är uppfyllda eller

inte. Office har inte begärt ut protokollen från dessa tester. Kommunerna har i tidigare inlagor till förvaltningsrätten bifogat protokoll från samtliga Proof of Concept vilka Office senare fått del av. Det finns inga lagstadgade krav på hur Proof of Concept ska genomföras eller upprättas.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2015 ref. 55 uttalat att det väl kan krävas att part klart anger på vilka omständigheter han grundar sin talan liksom den bevisning som åberopas. Om part emellertid utan framgång hos den upphandlande myndigheten begärt att få ta del av uppgifter som han önskar åberopa till stöd för sin talan ankommer det på domstolen att pröva om uppgifterna krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. Om så befinns vara fallet, måste domstolen anses vara skyldig att inom ramen för sitt utredningsansvar fordra in uppgifterna från den upphandlande myndigheten.

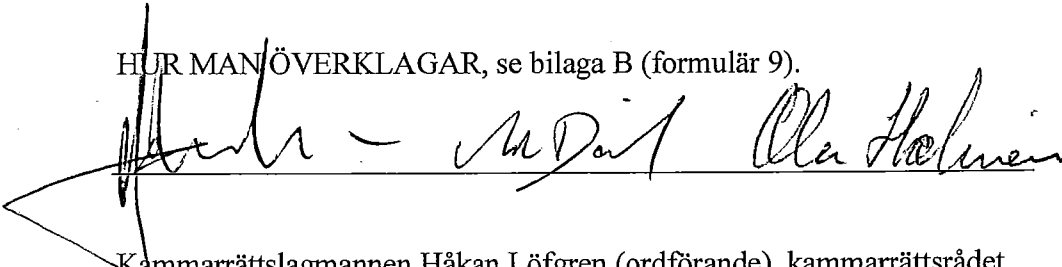
I målet har Office påstått att det finns vissa brister i kommunernas utvärdering av Ricohs och Ateas anbud. Office har angett de omständigheter talan grundar sig på samt de uppgifter bolaget anser utgör stöd för dess talan. Bolaget har utan framgång hos kommunerna begärt att få ta del av uppgifter om priser och modeller avseende de produkter som Ricoh och Atea offererat i upphandlingen. Office har anfört att uppgifterna om vilka modeller som Ricoh och Atea offererat är nödvändiga för att bolaget ska kunna tillvarata sin rätt. Office får anses ha gjort vad som rimligen kan begäras av en sökande för att få ta del av de uppgifter som bolaget anser utgör stöd för dess talan.

Mot bakgrund av vad Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat i ovan angivet avgörande bör förvaltningsrätten pröva om de uppgifter bolaget åberopar krävs för att rätten ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv gransk-

ning. Av den överklagade domen framgår inte att förvaltningsrätten har tagit ställning till om de uppgifter Office begärt att få ta del av behövs för att domstolen ska kunna göra en effektiv överprövning.

Det bör ankomma på förvaltningsrätten att ta ställning till om rätten, med utgångspunkt i vad parterna anfört, behöver informationen för att kunna göra en effektiv överprövning. Om förvaltningsrätten fordrar in uppgifterna ankommer det på domstolen att pröva frågorna om kommunikation och partsinsyn. Förvaltningsrättens dom bör därför upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för förnyad handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



A line with three handwritten signatures: Håkan Löfgren, Anders Davidson, and Ola Holmén.

Kammarrättslagmannen Håkan Löfgren (ordförande), kammarrättsrådet Anders Davidson och kammarrättsrådet Ola Holmén (referent) har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Kammarrättsfiskalen Eveline Johansson

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING****DOM**
2015-09-07
Meddelad i
LinköpingMål nr
2175-15**SÖKANDE**Office i Östergötland AB, 556682-6755
Box 1488
171 28 SolnaOmbud: Advokat Pernilla Norman
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
Box 27707
115 91 Stockholm**MOTPARTER**1. Linköpings kommun
581 81 Linköping2. Norrköpings kommun
Rådhuset
601 81 NorrköpingOmbud för 1 och 2: Robert Alexandersson
c/o Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen
Upphandlingscenter
602 22 Norrköping**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 218316

Postadress
Box 406
581 04 LinköpingBesöksadress
Brigadgatan 3Telefon
013-25 11 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.seTelefax
013-25 11 40Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

ANSÖKAN M.M.

Linköpings kommun och Norrköpings kommun (Kommunerna) genomför genom en förnyad konkurrensutsättning ett gemensamt avrop avseende leverans av skrivare och MFP, dnr NK-A-2014-005, från Kammarkollegiets ramavtal *Dokumenthantering 2012 – Skrivare, MFP, programvaror och tjänster*, dnr 96-16-2012. Förfarandet genomförs enligt LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Kommunerna meddelade den 18 mars 2015 tilldelningsbeslut enligt vilka kontraktet tilldelades Ricoh Sverige AB (Ricoh). Av upphandlingsrapport till besluten framgår att fem anbud lämnades in i upphandlingen som samtliga bedömdes uppfylla uppställda obligatoriska krav. Lägst pris hade lämnats av Ricoh, näst lägst av Atea Sverige AB (Atea) och på tredje plats placerades anbud från Office i Östergötland AB (Bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska förordna om rättelse med innebörden att Ricohs och Ateas anbud inte tas i beaktande till följd av bristande uppfyllelse av ställda obligatoriska krav, och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunerna begär att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Kravuppfyllelse

Varken Ricohs eller Ateas anbud uppfyller de obligatoriska kraven beträffande skrivare och MFP av bordsmodell avseende universaldrivrutinsstöd som Kommunerna har ställt i punkten 12.2 i bilagan *Förutsättningar och*

krav i förfrågningsunderlaget. Detta gör Bolaget gällande dels utifrån sin egen kännedom och erfarenhet av OKI:s och Kyoceras produkter, som Ricoh och Atea har offererat, dels vid kontroll av den information som framgår för dessa produkter av respektive tillverkares hemsidor. Av produktspecifikationerna för OKI:s och Kyoceras maskinmodeller framgår inte att maskinerna har universell drivrutin, att de uppfyller kravet på att det ska vara samma drivrutin till samtliga bordsmodeller, att dessa fungerar i terminalservermiljö med Citrix, att universell drivrutin kan installeras i Windows Driver Store via centrala system för programdistribution samt inte heller att drivrutinen sedan automatiskt installeras med standardanvändare då skrivare ansluts via USB.

Kommunerna har i målet gjort gällande att s.k. Proof of Concept (PoC) har genomförts avseende av både Ricoh och Atea offererade maskiner med godkänt resultat. Mot detta anförs följande. De protokoll över genomförda PoC av maskiner offererade av Ricoh och Atea som Kommunerna gett in saknar bevisvärde. För det första framstår dokumenten som en efterhandskonstruktion, vilka utarbetats för att ges in i målet. För det andra är uppgifterna i dokumenten så bristfälliga att de inte kan utgöra protokoll över genomförda PoC. Inledningsvis saknas uppgift om vilken anbudsgivare testet avser. Vidare saknas uppgift om vilka som närvarat vid testförfarandet, vilka maskiner som har testats, hur testförfarandet har gått till, under vilken tid testningen har skett, hur tester har säkerställts, underskrifter från testledare samt justerare etc. Ett absolut minimum är att det måste framgå vilken anbudsgivare som avses, vilka maskiner som har testats, samt att det framgår att samtliga från aktuell anbudsgivare offererade maskiner har testats (och inte endast ett urval).

Det kan konstateras att dokumenten återger i förfrågningsunderlaget uppställda krav, samt meningen "Alla punkter ovan testade och fungerar helt enligt önskemål". Vidare anges ett namn som påstås ha genomfört test-

ningen. De ingivna dokumenten styrker således inte att någon testning har genomförts, eller hur samt avseende vilka och vems maskiner testningen i så fall skulle ha genomförts. När Bolagets representanter i detalj går igenom och diskuterar de ingivna dokumenten, framstår de som uppenbart intetsägande eftersom de inte utvisar det som påstås. Vad Kommunerna anfört kring PoC är i målet lösa påståenden vilka inte kan härledas till någon dokumentation i målet.

Vidare ifrågasätter Bolaget Kommunernas påstående att man skulle ha gjort PoC för de maskiner som Atea har offererat. För det första framgår det av punkten 4.0 i bilagan *Anbudsformulär* i förfrågningsunderlaget att PoC kommer att genomföras innan tilldelningsbeslut fattas av de offererade produkterna från den anbudsgivare vars anbud har lägst pris. Någon möjlighet för Kommunerna att genomföra PoC av Ateas offererade produkter för det fall anbudet från Ricoh skulle kvarstå i upphandlingen föreligger inte, till följd av det sätt på vilket förfrågningsunderlaget är utformat. För det andra framhålls att PoC ska genomföras som en del av upphandlingen. Det är därmed en grundläggande förutsättning att anbudsgivarna tillhandahåller offererade maskiner för genomförandet av PoC-testerna. Endast testning av de faktiskt i upphandlingen offererade maskinerna utgör del av upphandlingen. Såvitt Bolaget har förstått har Atea inte tillhandahållit offererade maskiner till Kommunerna för PoC. Något genomförande av PoC av Ateas anbud kan Kommunerna därmed inte ha genomfört.

Kommunernas kommunikationsskyldighet

Kommunerna har, genom att vägra lämna ut uppgifter om vilka modeller Ricoh och Atea offererat samt uppgifter om hur prövningen och utvärderingen av inkomna anbud gått till, handlat i strid med de grundläggande principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling. Kommun-

na har vidare handlat i strid med kommunikationsskyldigheten i 9 kap. 9 och 10 §§ LOU genom att inte motivera och kommunicera erforderlig information i upphandlingen. Genom sitt förfarande har Kommunerna de facto tillskapat sig en fri prövningsrätt i strid med LOU och ett utrymme att kunna ta ovidkommande hänsyn.

Bevisbördan

Det är sökanden som har bevisbördan för att den upphandlande myndigheten har åsidosatt LOU. Denna bevisbörda tar emellertid sin grund i den dokumentation som den upphandlande myndigheten kommunicerar. Eftersom Kommunerna har brustit i sin kommunikationsskyldighet enligt 9 kap. 9 och 10 §§ LOU är det istället Kommunerna som har bevisbördan för att upphandlingen skett i enlighet med vad som stadgas i förfrågningsunderlaget.

Skada

Bolaget riskerar att lida skada till följd av att Kommunerna har frångått i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska krav. Eftersom kraven medför att de produktmodeller som Ricoh och Atea har offererat inte kan användas, måste istället andra och förmodligen dyrare maskinmodeller offereras. Genom att godta maskiner som inte uppfyller uppställda krav har Kommunerna således utvärderat anbud vars pris är för låga. Att såsom Kommunerna gör jämföra Bolagets offererade pris för maskinmodeller som uppfyller de uppställda kraven med anbudspriser där billigare modeller har offererats låter sig inte göras. Ett upprätthållande av kraven skulle få till följd att Bolaget tilldelas kontraktet. Bolaget riskerar således att drabbas av skada till följd av Kommunernas åsidosättande av LOU.

Kommunerna

Kommunerna har handlagt upphandlingen i enlighet med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU samt i övrigt i enlighet med det förutskickade förfrågningsunderlaget. Med anledning av ovanstående har inte Bolaget lidit skada eller kunnat lida skada enligt 16 kap. 6 § LOU.

Kravuppfyllelse

Kommunerna tillbakavisar Bolagets påstående om att Kommunerna gjort avkall på uppställda obligatoriska krav och därigenom gjort avsteg från principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling.

I den aktuella upphandlingen har vinnande anbudsgivaren uttryckligen accepterat samtliga obligatoriska krav. Kommunerna har inte funnit skäl att ifrågasätta bekräftelsen. Dessutom har en PoC genomförts, vilken har bekräftat uppfyllelsen av de obligatoriska kraven.

Gällande Bolagets första påstående om att det av produktbeskrivningarna på tillverkarna OKI:s och Kyoceras hemsidor inte framgår att deras maskiner uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven vill Kommunerna framföra följande. Kommunerna har i förfrågningsunderlaget inte ställt krav på att produktbeskrivningar i form av produktblad alternativt hänvisningar till hemsidor ska bifogas anbudet. För att verifiera att produkterna uppfyller ställda krav avseende universaldrivrutinstödet för både bordsmodell och golvmodell genomförs istället PoC för att verifiera att produkterna uppfyller ställda krav. För MFP bordsmodell har även verifiering gjorts av att USB-anslutning respektive faxfunktion fungerar tillsammans med avropande myndigheters telefonväxelsystem. Genomförd PoC har visat att Ricohs offererade produkter uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget, vilket även har angetts i tilldelningsbeslutet och upphandlings-

rapporten. Kommunerna har under pågående överprövningsprocess genomfört PoC även på Ateas produkter med godkänt resultat. Det kan tilläggas att inte heller de produktspecifikationer som finns på nätet av de märken som Bolaget offererat, innehåller uppgifter som i detalj talar om att de krav Kommunerna ställt upp uppfylls.

Bolagets påstående om att protokollen över genomförda PoC saknar bevisvärde och är en efterhandskonstruktion tillbakavisas bestämt. Kommunerna instämmer i att det i förfrågningsunderlaget anges att en PoC kommer att genomföras. Innan tilldelningsbeslut fattas av de offererade produkterna från den anbudsgivare vars anbud har lägst pris. I förevarande upphandling var Ricoh den anbudsgivare vars anbud hade lägst pris och Ricohs produkter testades således i en PoC den 17 mars 2015, med godkänt resultat. De PoC som utfärdats för Ateas produkter genomfördes först i samband med pågående överprövningsprocess och endast för att förstärka Kommunernas påstående om att Bolaget inte lidit eller kunnat lida skada. Eftersom Atea är den anbudsgivare vars anbud hade näst lägst pris, och som sedermera även fick godkänt resultat på PoC, skulle Bolaget således inte bli aktuell för tilldelning även om förvaltningsrätten bifaller Bolagets talan.

Kommunerna har dokumenterat de handläggningsåtgärder som är gjorda i enlighet med vad som föreskrivs i 9 kap. LOU. I LOU finns dessutom inte något lagstadgat krav på exakt hur en PoC ska upprättas. Det står istället fritt för en upphandlande myndighet att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas. I punkten 4.0 i bilagan Anbudsformulär anges bl.a. att avropande myndigheter väljer varsin valfri offererad modell av MFP bordsmodell som ska genomgå en PoC. Således behöver inte samtliga offererade maskiner testas.

Bevisbördan

Vad Bolaget har anfört om bevisbördan tillbakavisas. Bevisbördan ligger på sökanden som påstår brott mot LOU. För att en domstol ska förordna om rättelse måste en klagande leverantör klart ha visat att den upphandlande myndigheten har missbedömt ett anbud eller tagit ovidkommande hänsyn. I det aktuella målet gör Bolaget gällande att Ricohs och Ateas anbud brister i förhållande till något av kraven i förfrågningsunderlaget. Det är således Bolaget som måste styrka att anbuden inte uppfyller kraven för att förvaltningsrätten ska förordna om ingripande enligt LOU.

Transparens och förutsebarhet

Kommunernas underrättelse om beslut uppfyller kraven enligt 9 kap. 9 § LOU. Underrättelsen uppfyller de krav som ställs på skäl enligt bestämmelsen. Anbudet från Ricoh har haft lägsta totala anbudspris, vilket varit grunden för tilldelning. Detta framgår av underrättelsen.

När anbudet har antagits på den grunden att det haft lägst anbudspris är det tillräckligt att upphandlande myndighet i upplysningarna om tilldelningsbeslutet redovisar detta. Detta har Kommunerna gjort i upphandlingsrapporten under rubriken "Skäl för det föreslagna beslutet". Dessutom anges även det utvärderade anbudspriset för samtliga anbudsgivare. Underrättelsen uppfyller därmed kraven enligt LOU. Därtill kan en eventuell brist i förhållande till 9 kap. 9 § LOU inte anses vara sådant fel som kan föranleda ett ingripande enligt LOU. Rättsföljden av ett brott mot skyldigheten att lämna upplysningar i tilldelningsbeslutet är endast att avtalsspärren inte börjar löpa. Det torde därför inte vara möjligt att förordna om ingripande enbart på grund av att upplysningarna inte skulle ha varit tillräckliga.

Sekretess

Bolagets påstående om att Kommunerna förbehållit sig en möjlighet att ta ovidkommande hänsyn i upphandlingen samt "mörkat" vad man har gjort är inte bara osakligt och utan substans utan även direkt felaktigt och tillbakavisas bestämt. Uppgifter om priser och modeller har sekretessbelagts enligt 31 kap. 16 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) eftersom Kommunstyrelsen finner att de uppgifter som begärs utlämnande gör det möjligt att utläsa de aktuella bolagens affärsmässiga strategier och att detta kan medföra skada för bolagen i samband med kommande upphandlingar, framför allt på den offentliga sidan.

Vidare vill Kommunerna framföra att sekretessbedömning av utlämnande av allmän handling inklusive möjligheterna att överklaga en myndighets beslut härvidlag, är en ordning som är reglerad i offentlighets- och sekretesslagen. Frågan om sekretess är således inte relevant för bedömningen av överträdelser mot LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Kommunerna har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet ska enligt 9 kap. 9 § första stycket LOU snarast möjligt, skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspärr).

Enligt 9 kap. 10 § LOU ska en upphandlande myndighet till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats, upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet.

Förvaltningsrättens bedömning

Bevisbörda och utlämnande av uppgifter

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det som huvudregel är den som ansökt om överprövning som har bevisbördan och som således ska visa – göra sannolikt - att upphandlingen skett i strid med LOU och att sökanden lidit eller riskerat lida skada på grund härav. I de fall det kan presumeras att snedvridning av konkurrens skett, kan sökanden dock få en viss lättnad i bevishänseende, varvid det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa t.ex. att de unionsrättsliga principerna inte åsidosatts.

Vad sedan beträffar Bolagets påstående att Kommunerna, genom att vägra lämna ut vissa uppgifter om Ricohs och Ateas anbud, har handlat i strid med de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU, finner förvaltningsrätten följande. Såsom Kommunerna har anfört i målet faller själva frågan om utlämnande av handlingar till Bolaget utanför ramen för vad

förvaltningsrätten, med beaktande av hur Bolaget uppställt sin talan, kan pröva i aktuellt mål. Att Bolaget, efter begäran vid Kommunerna, inte tillåts ta del av viss information, innebär således inte i sig att någon överträdelse som kan föranleda ingripande enligt LOU föreligger.

Skäl att förordna om ingripande enligt LOU på den grund som Bolaget här gjort gällande saknas därmed.

Kommunernas kommunikationsskyldighet

Bolaget har i målet gjort gällande att Kommunerna har handlat i strid med kommunikationsskyldigheten i 9 kap. 9 och 10 §§ LOU genom att inte i tillräcklig utsträckning motivera tilldelningsbeslutet och genom att inte kommunicera erforderlig information i upphandlingen. I detta avseende finner förvaltningsrätten följande.

Av LOU följer att skälen för en tilldelning ska följa av tilldelningsbeslutet samt att det även ska innehålla uppgift om avtalsspärrens längd. Något ytterligare förtydligande av hur ingående den upphandlande enheten måste definiera skälen finns inte i lag och förarbeten. I praxis har domstolarna uttalat bl.a. att det inte är tillräckligt att i ett tilldelningsbeslut enbart skriva att vinnande anbudsgivare hade "för oss förmånligare villkor" (Kammarrätten i Stockholms mål 7459-03) medan det i ett annat mål bedömdes som tillräckligt för att uppfylla LOU:s krav att ange vilken totalpoäng varje anbudsgivare fått samt kvalitetskriterierna och dess viktning i förhållande till varandra och anbudspriset (Kammarrätten i Stockholms mål 4646-03).

Kommunerna har i sina tilldelningsbeslut angett att grunden för beslutet framgår av bifogad upphandlingsrapport. Av upphandlingsrapporten framgår de anbudspriser som de fem leverantörer som lämnat anbud offererat, att den anbudsgivaren som föreslås ska tilldelas kontraktet, Ricoh, har

lämnat det lägsta anbudspriset och har uppfyllt samtliga obligatoriska krav samt att PoC enligt beskrivning i förfrågningsunderlaget har genomförts utan anmärkningar. Kommunerna har också angivit den period under vilken spärrtid gäller. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att utredningen i målet inte ger stöd för att skälen för tilldelningsbeslutet angetts på ett bristfälligt sätt eller att Kommunerna på annat sätt har brutit i sin skyldighet enligt 9 kap. 9-10 §§ LOU.

Skäl att förordna om ingripande enligt LOU på den grund som Bolaget här gjort gällande saknas därmed.

Kravuppfyllelse

Bolaget har i målet gjort gällande att anbuden från Ricoh och Atea inte uppfyller de obligatoriska krav som Kommunerna ställt i punkten 12.2 i förfrågningsunderlaget avseende skrivare och MFP av bordsmodell. Av aktuella punkten framgår följande.

12.2 Gemensamma krav skrivare och MFP:er bordsmodell

Dessa krav gäller för samtliga efterfrågade bordsmodeller.

- **Universaldrivrutinsstöd:** Universell drivrutin, samma drivrutin till samtliga bordsmodeller av skrivare på Windows-plattform, Windows 7, Windows 8 och Windows 8.1 (32/64 bitars), Windows Server 2008R2/2012 och 2012R2 och ska fungera i terminalservermiljö med Citrix
- **Universalrutinsstöd:** Universell drivrutin ska kunna installeras i Windows Driver Store på klientoperativsystem Windows 7 och Windows 8 (utan att någon skrivare är ansluten till klienten) via centrala system för programdistribution såsom Microsoft SCCM och Symantec Software Delivery. Drivrutinen ska sedan automatiskt installeras med standard-användare då skrivare ansluts via USB.

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas.

Förvaltningsrätten konstaterar att Kommunerna i upphandlingen inte har ställt krav på att anbudsgivarna till anbuden ska bifoga produktbeskrivningar som visar att offererade produkter uppfyller de i upphandlingen ställda kraven, utan istället valt att verifiera kravuppfyllelsen genom en PoC av valfri offererad modell av MFP bordsmodell från den anbudsgivare vars anbud har lägst pris och som bedömts uppfylla ställda krav.

Kommunerna har i målet gjort gällande att PoC har genomförts av både Ricohs och Ateas produkter med godkänt resultat. Denna uppgift har Bolaget inte förmått vederlägga i målet. Förvaltningsrätten finner att det varken av LOU eller av praxis följer några krav avseende på vilket sätt en verifiering genom PoC ska dokumenteras av den upphandlande myndigheten. Bolagets påstående att de av Kommunerna ingivna dokumenten om PoC inte innehåller vissa uppgifter och inte kan härledas till någon dokumentation i upphandlingen innebär således inte att dokumenten ifråga kan bortses ifrån.

Vad sedan beträffar vilken information som framgår av produktspecifikationerna för produkter från OKI och Kyocera konstaterar förvaltningsrätten att ändamålet med en produktspecifikation är att lämna information om en konkret produkt och inte att jämföra den med andra produkter. Det faller således på sin orimlighet att själva bristen på information i en produktspecifikation avseende kompatibiliteten eller likheten i visst avseende med andra produkter per automatik skulle innebära att ett visst krav inte skulle vara uppfyllt.

Av det ovan följer att Bolaget inte heller på denna grund visat att Kommunerna har förfarit på sätt som utgör skäl för ingripande enligt LOU.

Sammanfattning

Det som Bolaget har anfört utgör inte omständigheter som visar att Kommunerna har utfört upphandlingen i strid mot LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Det finns alltså inte förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU)

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.